

Audience publique du 19 mars 2013

Recours formé par
Monsieur ..., ...
contre deux décisions du directeur du Service de Renseignement de l'Etat et
une décision d'un jury constitué au sein du Service de Renseignement de l'Etat
en matière de nomination

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 30450 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 23 avril 2012 par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., fonctionnaire d'Etat auprès du Service de Renseignement de l'Etat, demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation, sinon subsidiairement à l'annulation :

- d'une décision du 26 janvier 2012 par laquelle le directeur du Service de Renseignement de l'Etat a rejeté sa candidature au poste de chef de département adjoint,
- d'une décision du directeur nommant Madame ... audit poste, et
- d'une décision du jury recommandant la nomination de Madame ... audit poste ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Carlos Calvo, demeurant à Luxembourg, du 7 mai 2012, portant signification de ce recours à Madame ..., ..., ... L-... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 20 juillet 2012 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 9 octobre 2012 par Maître Jean-Marie Bauler au nom et pour compte de Monsieur ... ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Carlos Calvo, demeurant à Luxembourg, du 11 octobre 2012, portant signification dudit mémoire en réplique à Madame ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 6 novembre 2012 ;

Vu le mémoire complémentaire déposé au greffe du tribunal administratif le 8 février 2013 par Maître Jean-Marie Bauler au nom et pour compte de Monsieur ... ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie Bauler et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Jacques en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 27 février 2013.

Monsieur ... entra au service de l'Etat le 1^{er} avril 2003 et fut affecté au Service de Renseignement de l'Etat, ci-après dénommé « le SRE », le 1^{er} mai 2006.

Par courriel du 7 décembre 2011, la direction du SRE fit savoir au personnel du SRE que lors de la réunion de direction du 6 décembre 2011, il fut décidé de procéder dans chaque département à la nomination d'un chef de département adjoint. Ledit courriel précise en outre que les personnes nommées au poste de chefs de département adjoints continueraient à assurer leur travail quotidien actuel, mais que leur mission consisterait en plus de ce travail quotidien d'aider le chef de département correspondant dans la gestion des dossiers, l'organisation du département et d'assurer la suppléance du chef de département.

Par courrier du 19 janvier 2012, Monsieur ... posa sa candidature pour le chef de département adjoint du département Renseignement.

Lors de la réunion de la direction du SRE du 17 janvier 2012, il fut retenu que compte tenu du nombre élevé des personnes intéressées, une procédure de sélection sera organisée pour évaluer et départager les candidats. Il fut décidé que cette procédure consiste en un entretien individuel d'environ 30 minutes avec chacun des candidats lors duquel un jury, composé de trois personnes en fonction du département du poste à pourvoir, posera trois questions d'ordre général à tous les candidats afin d'évaluer leur motivation et leur vision. Il fut encore décidé que les candidats seront évalués selon quatre critères, à savoir la motivation, la qualification, la vision et l'esprit d'équipe voire la collégialité.

Le 18 janvier 2012, Madame ... fut entendue par un jury composé des Messieurs ... et ... et de Madame Monsieur ... fut entendu le 23 janvier 2012 par un jury composé de Madame ..., Monsieur ... et Madame

Au vu des notes attribuées à chaque candidat, le jury recommanda de nommer Madame ... comme chef de département adjoint Renseignement. Par décision du 26 janvier 2012, le directeur du SRE, en se référant à un entretien individuel du 25 janvier 2012 lors duquel il expliqua à Monsieur ... plus amplement le résultat des entretiens avec le jury, informa ce dernier que sa candidature ne fut pas retenue. Par décision du même jour, le directeur nomma Madame ... au poste de chef de département adjoint Renseignement.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 23 avril 2012, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de ladite décision du directeur du SRE du 26 janvier 2012 portant rejet de sa candidature au poste de chef de département adjoint Renseignement, contre la décision du directeur du même jour portant nomination de Madame ... au poste de chef de département adjoint Renseignement et contre la décision, ainsi qualifiée, du jury ayant recommandé la nomination de Madame ... au poste de chef de département adjoint Renseignement.

Le délégué du gouvernement conclut à l'incompétence du tribunal administratif pour connaître du recours principal en réformation en la présente matière.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond contre une décision prise en la présente matière, c'est-à-dire en matière de nomination d'un fonctionnaire de l'Etat, le tribunal est incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

Dès lors, le tribunal est *a priori* compétent pour connaître du recours subsidiaire en annulation.

Le délégué du gouvernement conclut encore à l'irrecevabilité du recours pour autant qu'il est dirigé contre la décision du jury recommandant la nomination de Madame ... au poste de chef de département adjoint Renseignement, au motif qu'en tant qu'acte préparatoire à la décision finale, elle ne serait pas à considérer comme décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux.

A cet égard, force est au tribunal de constater que l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après dénommée « la loi du 7 novembre 1996 », limite l'ouverture d'un recours devant les juridictions administratives notamment aux conditions cumulatives que l'acte litigieux doit constituer une décision administrative, c'est-à-dire émaner d'une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et qu'il doit s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste.¹

L'acte émanant d'une autorité administrative, pour être sujet à un recours contentieux, doit dès lors constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est-à-dire un acte de nature à produire de lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui réclame.²

Plus particulièrement n'ont pas cette qualité de décision faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes, des effets juridiques, les informations données par l'administration, tout comme les déclarations d'intention ou les actes préparatoires d'une décision,³ ces derniers échappent au recours contentieux pour ne faire que préparer la décision finale et constituent des étapes dans la procédure d'élaboration de celles-ci.⁴

En l'espèce, il ressort des pièces versées en cause et plus particulièrement de l'extrait du compte rendu du 18 janvier 2012 de la réunion de la direction du SRE du 17 janvier 2012 que les

¹ Voir TA, 6 octobre 2004, n° 16533 du rôle, Pas. adm. 2012, V° Actes administratifs, n° 1 et les références y citées

² Voir TA, 18 juin 1998, n° 10617 et 10618 du rôle, Pas. adm. 2012, V° Actes administratifs, n° 27 et autres références y citées

³ Voir TA, 23 juillet 1997, n° 9658 du rôle, confirmé sur ce point par arrêt du 19 février 1998, n° 10263C du rôle, Pas. adm. 2012, V° Actes administratifs, n°44 et les autres références y citées

⁴ Voir CA 22 juin 1998, n° 9646C, 9759C, 10080C et 10276C du rôle, Pas. adm. 2012, V° Actes administratifs, n° 43 et les références y citées

membres du jury, s'ils sont certes appelés à apprécier les différents candidats selon les critères fixés au cours de la réunion du 17 janvier 2012 précitée, leurs compétences se limitent à émettre une recommandation au directeur du SRE, qui lui a la compétence de décider sur base de ces recommandations. Partant, les recommandations du jury ne sont pas à qualifier de décisions administratives, mais ne constituent qu'un acte préparatoire d'une telle décision.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le tribunal administratif est incompétent pour connaître de la recommandation du jury du 26 janvier 2012.

Il convient néanmoins de préciser que nonobstant l'incompétence du tribunal administratif pour connaître du recours dirigé contre les recommandations du jury précité, il lui appartient de contrôler, dans le cadre du recours dirigé contre la décision finale qui a été prise sur base de ladite recommandation, la légalité de cet acte.

Le délégué du gouvernement fait encore valoir que le demandeur n'aurait aucun intérêt à agir contre la décision portant refus de sa candidature dans la mesure où un recours devant les juridictions administratives serait limité à des actes de nature à produire par eux mêmes des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui réclame. Or, dans la mesure où le poste de chef de département adjoint aurait été ajouté à l'organigramme interne du SRE dans le seul but de décharger les chefs de département respectifs et d'améliorer le fonctionnement interne du service sans que ce poste n'impliquerait un avancement dans la carrière ou le rang des candidats retenus, la situation personnelle du demandeur n'aurait pas été affectée. Par ailleurs, la nomination au poste de chef de département adjoint n'affecterait pas non plus le traitement du candidat retenu et il ne profiterait ni d'un grade hiérarchiquement supérieur ni d'une promotion au sens de l'article 5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires, ci-après « la loi du 16 avril 1979 », de sorte que sa situation patrimoniale ne serait pas non plus affectée.

A cet égard, force est au tribunal de constater que la décision du directeur de rejeter la candidature du demandeur, si elle n'affecte certes pas sa situation patrimoniale dans la mesure où il n'avance ni dans un grade hiérarchiquement supérieur ni ne bénéficie-t-il d'une promotion, et s'il est encore exact que le poste ne constitue qu'un poste qui est ajouté à l'organigramme interne du SRE, sans que fonction ne soit un poste officiellement et légalement accordé au SRE, il n'en reste pas moins que ce poste confère à son titulaire d'autres tâches et d'autres responsabilités que celles lui conférées dans le cadre de son travail habituel, de sorte que la situation personnelle du demandeur est affectée. Il s'ensuit qu'en tant que destinataire direct de la décision de refus du directeur du SRE, le demandeur a un intérêt à agir contre celle-ci.

Pour les mêmes motifs énoncés ci-avant, le demandeur a également un intérêt pour introduire un recours contre la décision de nomination de Madame

Dès lors, le recours en annulation, introduit par ailleurs dans les formes et délai de la loi, est recevable en ce qu'il est dirigé contre les décision du directeur du SRE du 26 janvier 2012 portant rejet de la candidature du demandeur au poste de chef de département adjoint Renseignement et nomination de Madame ... audit poste.

Sur question afférente du tribunal lors de l'audience des plaidoiries du 27 février 2013, le représentant de la partie étatique a conclu au rejet du mémoire complémentaire déposé par Maître Jean-Marie Bauler au greffe du tribunal administratif le 8 février 2013 au nom et pour compte de Monsieur

Aux termes de l'article 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après dénommée « la loi du 21 juin 1999 », les parties sont admises à déposer deux mémoires, y compris la requête introductive d'instance, de sorte que le mémoire complémentaire déposé par Maître Jean-Marie Bauler le 8 février 2013 au greffe du tribunal administratif n'est pas admissible comme étant en surnombre et est dès lors à écarter des débats.

Quant à la légalité extrinsèque des décisions déférées, le demandeur fait valoir qu'elles pêcheraient par une insuffisance de motivation, de sorte à violer l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après dénommé « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ».

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de ce moyen.

Au termes de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif : « *Toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux.*

La décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins au sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle :

refuse de faire droit à la demande de l'intéressé ;

[...] »

En l'espèce, dans la mesure où la décision du directeur du SRE porte rejet de la candidature du demandeur au poste de chef de département adjoint Renseignement, et refuse partant à faire droit à sa demande d'être admis à ce poste, elle est soumise à l'application de l'article 6 précité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, de sorte qu'il incombait à l'auteur de la décision déférée d'indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qu'il lui sert de fondement et des circonstances de fait sur lesquels elle se base.

Or, la sanction de l'obligation de motiver une décision administrative consiste dans la suspension des délais de recours, à moins qu'elle persiste au cours de la procédure contentieuse, la décision reste en effet valable et l'administration peut produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois devant le juge administratif,⁵ de sorte que, et dans la mesure où la partie étatique a complété de manière exhaustive la décision de refus du directeur du 26 janvier 2012, le moyen tendant à l'annulation de la décision déférée sur base de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 est à rejeter pour ne pas être fondé.

⁵ Voir CA, 8 juillet 1997, n°9918C du rôle, Pas. adm. 2012, V° Procédures administratives non contentieuses, n°74 et les autres références y citées

En deuxième lieu, et toujours quant à la légalité extrinsèque de la décision déférée, le demandeur fait valoir que le principe d'égalité des candidats est de l'unicité du jury aurait été violé. En effet, Madame ... aurait été évaluée par un jury composé autrement que le jury qui l'a évalué.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de ce moyen.

S'il est certes exact que le demandeur a été évalué par un jury dont un des membres différait de la composition du jury ayant évalué Madame ..., dans la mesure où lors de l'entretien de Madame ... du 18 janvier 2012, le directeur du SRE siégeait ensemble avec Monsieur ... et Madame ..., tandis que le jury ayant évalué le demandeur le 23 janvier 2012, était composé de Madame ..., directrice adjointe du SRE, de Monsieur ... et de Madame Le tribunal est cependant amené à retenir que la procédure qui a été retenue par la direction du SRE le 17 janvier 2012 précise que bien qu'en principe la directrice adjointe est un des membres du jury évaluant les candidats au poste auquel a brigué le demandeur, en cas d'empêchement de cette dernière, elle est remplacée par le directeur. Dans la mesure où en l'espèce le directeur du SRE a, lors de l'entretien du demandeur, remplacé Madame ..., directrice adjointe, la composition du jury était conforme à la procédure retenue. Par ailleurs, la procédure telle que définie lors de la réunion de la direction du SRE du 17 janvier 2012 est objectivement applicable d'une manière égale à tous les candidats et a été appliquée en l'espèce de manière identique aux différents candidats. Ainsi, étant donné qu'il n'a été qu'un fruit du hasard que lors de l'entretien de Madame ..., la directrice adjointe n'a pas pu être présente pour être retenue à une mission à l'étranger, de sorte que le directeur l'a remplacée à cette occasion, conformément à la procédure retenue le 17 janvier 2012, le tribunal est amené à conclure que la procédure n'est pas en soi discriminatoire. Partant, à défaut par le demandeur d'indiquer concrètement dans quelle mesure la composition du jury lui aurait été préjudiciable, la procédure retenue ne viole pas l'égalité des candidats.

Pour ce qui est du prétendu principe d'unicité du jury, force est au tribunal de retenir que les sources et arguments présentés par le demandeur à l'appui de son moyen sont insuffisants pour en apprécier tant la portée que le bien-fondé, de sorte que le moyen laisse d'être fondé.

En ce qui concerne le bien-fondé des décisions déférées, force est de prime abord au tribunal de constater que dans son mémoire en réplique, le demandeur se réfère à des documents que tant le directeur du SRE à travers un courrier du 23 octobre 2012, que le premier ministre dans une décision du 24 décembre 2012, considèrent comme étant des documents renseignant des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du SRE au sens de l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du service de renseignement de l'Etat, ci-après dénommé « la loi du 15 juin 2004 », de sorte à ce qu'ils ont refusé de les communiquer au demandeur. Dans son mémoire en réplique la partie étatique estime par ailleurs en substance que les actes cités par le demandeur dans son mémoire en réplique ne seraient pas pertinents en l'espèce dans la mesure où ils porteraient sur des faits remontant à 2008 et 2009.

Afin de permettre au tribunal d'apprécier, d'un côté, si lesdites pièces sont pertinentes en la présente instance, et, de l'autre côté, sous réserve qu'elles soient pertinentes, d'apprécier si l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 est susceptible de s'opposer à ce que ces pièces puissent être discutées devant le tribunal administratif, il y a lieu d'ordonner, avant tout autre progrès en cause

et sans que le demandeur ne soit autorisé de consulter ces pièces au greffe avant que le tribunal ait tranché, dans un jugement séparé, les questions évoquées ci-avant, au SRE de déposer au greffe du tribunal administratif les documents intitulés par le demandeur comme tels :

- la lettre DIR/3267/08 du 20 février 2009,
- CR de la REDIR du 20 janvier 2009, 23 janvier 2009,
- CR de la REDIR du 29 janvier 2008, 11 février 2008,
- la note interne, (projet de loi 5588) du 24 avril 2009,
- CR de la REDIR du 15 septembre 2009, 21 septembre 2009,
- les courriels intitulés : RE : Instructions de service du 6 et 7 septembre 2011,
- et la note interne (assistance d'une banque) du 8 mai 2009.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours en réformation ;

se déclare incompétent pour connaître du recours en annulation pour autant qu'il est dirigé contre la recommandation du jury du 26 janvier 2012 ;

reçoit le recours en annulation en la forme pour le surplus ;

invite, avant tout autre progrès en cause, le Service de Renseignement de l'Etat de déposer au greffe les documents suivants :

- la lettre DIR/3267/08 du 20 février 2009,
- CR de la REDIR du 20 janvier 2009, du 23 janvier 2009,
- CR de la REDIR du 29 janvier 2008, 11 février 2008,
- la note interne, (projet de loi 5588) du 24 avril 2009,
- CR de la REDIR du 15 septembre 2009, 21 septembre 2009,
- les courriels intitulés : RE : Instructions de service du 6 et 7 septembre 2011,
- et la note interne (assistance d'une banque) du 8 mai 2009 ;

réserve les frais ;

Ainsi jugé par :

Claude Fellens, vice-président,
Annick Braun, premier juge,
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique du 19 mars 2013 par le vice-président, en présence du greffier assumé Claudine Meili.

s. Claudine Meili

s. Claude Fellens

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 20/3/2013

Le Greffier du Tribunal administratif